

VU Research Portal

Processtukken

Borgers, M.J.

published in
Delikt en Delinkwent
2014

document version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)
Borgers, M. J. (2014). Processtukken. *Delikt en Delinkwent*, 1-18. [1].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

Processtukken²

DD 2014/1

1 Inleiding

Sinds 1 januari 2013 kent het Wetboek van Strafvordering een nieuwe regeling ter zake van – kort gezegd – de samenstelling en de kennisneming van de processtukken. Aan deze nieuwe regeling zijn reeds verschillende beschouwingen gewijd, ook in dit tijdschrift.³ Een kwestie die daarbij relatief weinig aandacht heeft gekregen, betreft de vraag wat nu precies moet worden verstaan onder de – toch tamelijk cruciale – term ‘processtukken’. Dat hier niet uitvoerig bij wordt stilgestaan, heeft er wellicht mee van doen dat de wetgever heeft voorzien in een wettelijke omschrijving van ‘processtukken’, iets dat tot voor kort – merkwaardig genoeg – ontbrak. Artikel 149a lid 2 Sv luidt: ‘Tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b.’ Aldus lijkt de wetgever te hebben beoogd duidelijkheid te verschaffen,⁴ zodat praktijkjuristen en wetenschappers zich niet (langer) zouden behoeven te bekreunen omtrent de betekenis van ‘processtukken’. Dat de wetgever met de introductie van een definitiebepaling beoogt duidelijkheid te scheppen, wil niet zeggen dat daarmee ook in alle opzichten duidelijkheid ontstaat. De wettelijke omschrijving van ‘processtukken’ biedt tot op grote hoogte houvast, maar er rijzen ook vragen. In deze bijdrage wil ik twee vragen aan de orde stellen, die – zoals ik in de loop van mijn betoog nader zal onderbouwen – raken aan voor de strafrechtspraktijk niet onbelangrijke kwesties. De eerste betreft de vraag hoe de nieuwe wettelijke omschrijving van ‘processtukken’ precies moet worden begrepen. Het gaat daarbij niet alleen om de wijze waarop dient te worden bepaald of een stuk kwalificeert als processtuk, maar ook om de verhouding tussen de wettelijke term ‘processtukken’ en de niet in het Wetboek van Strafvordering afgebakende, maar in de praktijk veel gebezigde term ‘dossier’ (ook wel genoemd: ‘procesdossier’ of ‘strafdossier’). De tweede kwestie die ik aan de orde wil stellen, betreft de verhouding tussen de omschrijving van ‘processtukken’ in artikel 149a lid 2 Sv en de – voor 1 januari 2013 – gewezen (*Dev Sol*)-rechtspraak omtrent de toen nog niet wettelijk gedefinieerde term ‘processtukken’. In die oude rechtspraak hanteerde de Hoge Raad een categorie stukken die niet gold als processtukken, maar waarvan de kennisneming en voeging ‘in beginsel’ mogelijk was. De vraag rijst wat de status is van deze categorie stukken in het huidige recht.

Binnen het bestek van deze bijdrage ga ik overigens slechts zijdelings in op de uitzonderingscategorie die – met de woorden ‘behoudens het bepaalde in artikel 149b’ – in de omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv is opgenomen. In artikel 149b Sv is voorzien in de mogelijkheid om de kennisneming en de voeging van (gedeelten van) relevante stukken achterwege te laten, indien bepaalde zwaarwegende belangen zich daar tegen verzetten.⁵

1. Citeerwijze: M.J. Borgers, ‘Processtukken’, DD 2014, 1.

2. Hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift.

3. R.H. Hermans, ‘Nieuwe regels voor de kennisneming van processtukken’, DD 2012, 27, p. 290-308, P.T.C. van Kampen, ‘Toegang tot het dossier’, DD 2013, 19, p. 198-209 en P.T.C. van Kampen & D.P. Hein, ‘Strijd om stukken: de Wet processtukken’, NJB 2013, 57, p. 72-78.

4. Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 17.

5. Zie hieromtrent nader M.J. Borgers, ‘De rechterlijke toetsing ter zake van het permanent niet-voegen van relevante stukken in het dossier’, in: A. Dijkstra, B.F. Keulen en G. Knigge (red.), *Het roer recht (liber amicorum W.H. Vellinga en F. Vellinga-Schootstra)*, Zutphen: Paris 2013, p. 43-55.

Zonder het (kwalitatieve) belang van deze regeling te willen bagatelliseren, gaat het om een mogelijkheid die (kwantitatief) slechts in een zeer beperkt deel van de strafzaken aan de orde zal zijn. Het gaat mij hier veeleer om (interpretatie)vragen rondom de term ‘processtukken’ die in strafzaken van alle soorten en maten naar voren kunnen komen.

2 Processtukken en procesdossier

2.1 *Het aanmerken van stukken als processtukken*

Om grip te krijgen op de inhoud van de wettelijke omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv (‘Tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn (...’), is het van belang om die omschrijving nader in ogenschouw te nemen. Een eerste constatering kan dan zijn dat artikel 149a lid 2 Sv een criterium bevat aan de hand waarvan stukken al dan niet als processtuk worden aangemerkt. Het gaat daarbij om de relevantie van (de inhoud van) die stukken voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen.⁶ Daarbij moet vooral worden gedacht aan de beslissingen die de rechter neemt op grond van artikel 348 en 350 Sv.⁷ Artikel 149a lid 2 Sv lijkt daarmee een inhoudelijk of materieel criterium aan te reiken. Beslissend is de relevantie van de stukken, zo wordt ook meermalen in de wetsgeschiedenis benadrukt.⁸

Tegelijkertijd valt op dat er wordt gesproken over ‘de processtukken’ en niet over ‘het processtuk’. Artikel 149a lid 2 Sv gaat uit, althans zo laat die bepaling zich lezen, van een verzameling van stukken die tezamen als ‘de processtukken’ hebben te gelden. Daarbij wordt aangegeven welke stukken tot de processtukken *behoren*. Artikel 149a lid 2 Sv stelt, strikt genomen, niet dat stukken die aan het (inhoudelijke) relevantiecriterium voldoen, processtukken *zijn*.⁹ De tekst van artikel 149a lid 2 Sv laat de mogelijkheid open – en op een enkel onderdeel gaat de wetsgeschiedenis ook in die richting – dat een bepaald stuk wel relevant is, maar (nog) niet behoort tot ‘de processtukken’.¹⁰ Er lijkt alsdan nog een handeling te zijn vereist, bestaande uit het voegen van dat stuk bij de processtukken. In deze benadering vormen de woorden ‘de processtukken’ veeleer een aanduiding van de verzameling van stukken waarvan reeds vaststaat dat deze – behoudens de mogelijkheid van tijdelijke onthouding¹¹ – voor alle procesdeelnemers toegankelijk zijn en op basis waarvan de strafzaak tegen de verdachte wordt gevoerd. In de praktijk wordt die verzameling veelal kortweg het dossier genoemd. In dit verband kan erop worden gewezen dat het Wetboek van Strafvordering op tal van plaatsen spreekt van ‘bij de processtukken voegen’ van een bepaald stuk. In die bepalingen lijkt telkens te worden verondersteld dat er zoiets als een verzameling van processtukken en dus een dossier bestaat, waaraan iets wordt toegevoegd dat om de

6. Ik werk hier de vraag in hoeverre ‘stukken van overtuiging’ – vgl. onder andere artikel 309 lid 2 Sv – ook als processtukken (kunnen en hebben te) gelden, niet uit.

7. Zie nader paragraaf 3.1.

8. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 17, 19, 23, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 177, nr. 12, p. 46. In artikel 126aa lid 1 Sv treft men overigens een variant op het relevantiecriterium aan. Daarin gaat het – kort gezegd – om de voeging van de resultaten van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden ‘voor zover die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn’. Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 17.

9. Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 19, waar de minister stelt dat ‘behoren’ moet worden opgevat als ‘worden gerekend tot’.

10. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 16: ‘Een dergelijk stuk [een stuk dat voldoet aan het relevantiecriterium; MJB] wordt (...) onderdeel van de processtukken als het bij die stukken wordt gevoegd.’ Daarmee wordt het accent op de voeging geplaatst. Een vergelijkbare uitslating treft men aan in *Kamerstukken II* 2010/11, 32 177, nr. 12, p. 46.

11. Vgl. artikel 30 lid 3 Sv.

één of andere reden voor de verdere behandeling van de strafzaak van belang is of kan zijn.¹²

Wanneer men uitgaat van de lezing dat een stuk eerst een processtuk wordt wanneer deze bij de processtukken wordt gevoegd, is daarmee nog niet duidelijk wie deze (voegings) handeling moet stellen. Het tweede lid van artikel 149a lid 2 Sv laat dat in het midden. Op grond van het eerste lid van artikel 149a Sv zou kunnen worden gesteld dat, althans in de fase van opsporingsonderzoek, de officier van justitie daarvoor de aangewezen functionaris is. In deze laatste bepaling wordt de verantwoordelijkheid voor 'de samenstelling van de processtukken' tijdens het opsporingsonderzoek bij de officier van justitie neergelegd. In onderlinge samenhang zouden de eerste twee leden van artikel 149a Sv dan zo kunnen worden gelezen dat het als vertrekpunt de officier van justitie is die bepaalt wat tot 'de processtukken' behoort, waarbij hij zich bij de samenstelling van de processtukken dient te laten leiden door het relevantiecriterium van artikel 149a lid 2 Sv. De wettelijke omschrijving van artikel 149a Sv kent dan zowel een inhoudelijke als een formele component: er is sprake van een processtuk indien dit stuk van belang is voor enige door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissing (inhoudelijke component) en – om die reden – door de officier van justitie aan de processtukken – in de zin van de verzameling van processtukken – wordt toegevoegd (formele component).

Het komt er in feite op neer dat artikel 149a lid 2 Sv op twee manieren kan worden opgevat. In de eerste lezing is alleen het inhoudelijke criterium van de relevantie van belang voor de vraag of een stuk heeft te gelden als processtuk. In de tweede lezing gaat het erom of de officier van justitie aan de hand van dat inhoudelijke criterium ertoe is gekomen om een stuk aan de processtukken toe te voegen. Aan beide lezingen zitten haken en ogen. De eerste lezing is in die zin aantrekkelijk dat de beoordeling van de relevantie van een stuk niet wordt gekoppeld aan de zienswijze van een specifieke procesdeelnemer. Maar daarin schuilt in zekere zin ook de zwakte. Er zal in de praktijk toch iemand moeten zijn die bepaalt of een stuk wel of niet relevant is. De tweede lezing lijkt garant te staan voor conflicten, want die lezing geeft de officier van justitie een ruime armslag, door heel terughoudend te zijn in het aannemen van de relevantie, om stukken buiten het dossier – dat wil zeggen: de door de officier van justitie samengestelde verzameling van processtukken – te houden. Het laat zich moeilijk voorstellen dat de verdediging, zo die op de hoogte is van het bestaan van die stukken,¹³ zich daar zonder morren bij zal neerleggen. Tegelijkertijd past deze tweede lezing op zich goed bij de verantwoordelijkheid die artikel 149a lid 1 Sv aan de officier van justitie toebedeelt, terwijl bovendien moet worden geconstateerd dat de officier van justitie niet geheel naar eigen inzicht mag beslissen, maar is gebonden aan het relevantiecriterium. Bedacht dient ook te worden dat het Wetboek van Strafvordering voorziet in de mogelijkheden om de tussenkomst van de rechter-commissaris in te roepen teneinde geschillen omtrent de samenstelling van de processtukken te beslechten (artikel 30-34 Sv), terwijl na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting aan de zittingsrechter het verzoek kan worden gedaan om 'bescheiden of stukken van overtuiging' te overleggen (artikel 315 Sv). De officier van justitie heeft dan wel het eerste, maar niet het laatste woord.

Welke lezing moet prevaleren, laat zich lastig in algemene zin aangeven. Dat artikel 149a lid 2 Sv aanleiding geeft tot discussie, heeft ermee van doen dat deze bepaling in feite dubbelzinnig van aard is. Enerzijds vormt artikel 149a lid 2 Sv een definitiebepaling (wat zijn processtukken?), anderzijds heeft artikel 149a Sv – dat onderdeel uitmaakt van de

12. Zie artikel 25 lid 4, 32 lid 2, 34 lid 1, 57 lid 3, 102 lid 1, 124 lid 4, 125n lid 2, 126aa lid 1, 226g lid 4, 226h lid 4, 226s lid 1, 257e lid 3, 258 lid 2, 390 lid 2, 410 lid 2, 447 lid 7, 451 lid 4, 451a lid 4, 451b lid 2 en 463 lid 6 Sv.

13. Artikel 3 van het (nog niet in werking getreden) Besluit processtukken in strafzaken, Stb. 2011, 602, beoogt daar zekere garanties voor te bieden.

voorschriften van de Tweede Afdeling van de Eerste Titel van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafvordering omtrent de taken en de bevoegdheden van de officier van justitie – betrekking op de verantwoordelijkheid van de officier van justitie ter zake van de samenstelling van de processtukken (wanneer voegt de officier van justitie een stuk bij de processtukken en merkt hij dus dat stuk aan als processtuk?). Daarmee is ook de uitweg gegeven in de discussie omtrent de twee mogelijke lezingen van artikel 149a lid 2 Sv. Het aanmerken van stukken als processtukken moet namelijk worden gezien als *dynamisch proces*.¹⁴ De beslissing of een stuk als processtuk heeft te gelden, moet weliswaar geschieden aan de hand van het (inhoudelijke) relevantie criterium. Maar de beoordeling of aan dat criterium wordt voldaan, kan achtereenvolgens door verschillende actoren geschieden. De beslissing is primair aan de officier van justitie. De verdediging kan daarover een ander standpunt innemen en desgewenst opkomen tegen beslissingen van de officier van justitie of een verzoek doen tot het voegen van stukken bij de processtukken. In dat verband zal de rechter-commissaris zich, bij aanhoudende meningsverschillen, moeten uitspreken. Uiteindelijk ligt het laatste woord omtrent de samenstelling van de processtukken bij de zittingsrechter.¹⁵ Achteraf bezien had de wetgever er wellicht beter voor kunnen kiezen om het voorschrift van artikel 149a lid 2 Sv los te koppelen van de verantwoordelijkheid van de officier van justitie ter zake van de samenstelling van het dossier, door een op het relevantie criterium geënte omschrijving van ‘processtukken’ op te nemen in de betekenistitel van het Wetboek van Strafvordering.¹⁶ Niettemin mag duidelijk zijn – mede in het licht van de wetsgeschiedenis – dat ook bij de huidige plaatsing van dat voorschrift de beantwoording van de vraag of een stuk als processtuk heeft te gelden, dient te geschieden op basis van een inhoudelijk criterium en dat niet een formele handeling (van de officier van justitie of een andere functionaris) is vereist alvorens van een processtuk kan worden gesproken.¹⁷

2.2 Het (proces)dossier

De vaststelling dat alleen het relevantie criterium, zoals dat in artikel 149a lid 2 Sv is geformuleerd, bepalend is of een stuk al dan niet als processtuk kan en moet worden aangemerkt, laat onverlet dat in het Wetboek van Strafvordering de meervoudsvorm ‘processtukken’ tegelijkertijd figureert als aanduiding van een verzameling van (proces)stukken met een zelfstandig bestaansrecht binnen het strafvorderlijk systeem. Zoals hiervoor reeds is aangestipt, gaat het dan om de verzameling van stukken waarvan vaststaat dat deze – behoudens de mogelijkheid van tijdelijke onthouding – voor alle procesdeelnemers toegankelijk zijn,¹⁸ en op basis waarvan de strafzaak tegen de verdachte wordt of zal worden gevoerd. Deze verzameling zou men kunnen aanmerken als het dossier of het procesdos-

14. In deze richting ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14: ‘Het is in wezen niet goed mogelijk om een min of meer statische definitiebepaling van het begrip processtuk in de wet op te nemen. Zo is met het enkele gegeven dat een stuk niet is gevoegd nog niet gezegd dat het stuk [geen] gegevens kan bevatten die voor de strafzaak redelijkerwijs van belang kunnen zijn.’ Vgl. ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 177, nr. 12, p. 46.

15. Vgl. artikel 315 lid 1 Sv. De mogelijke complicaties ten aanzien van dat laatste woord die ontstaan bij toepassing van artikel 149b Sv laat ik hier rusten.

16. Titel VI van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. Zie overigens wel artikel 137 Sv, waarin een en ander wordt gezegd over de kennisneming van stukken die op gegevensdragers zijn opgenomen en vastgelegd.

17. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 19, alwaar wordt aangegeven dat het veelal de officier van justitie zal zijn die beoordeelt of bepaalde stukken als processtukken hebben te gelden. Daarop volgt evenwel: ‘Het is dus niet zo, zoals het OM veronderstelt, dat stukken pas tot processtuk worden “gepromoveerd” als de officier van justitie deze als zodanig bij de processtukken heeft gevoegd. Ook stukken die nog niet zijn gevoegd, kunnen een processtuk zijn’.

18. Dat wil zeggen: de verdachte, het openbaar ministerie en de zittingsrechter. Daarnaast kan ook het slachtoffer verzoeken om kennis te nemen van de processtukken, maar die kennisneming kan worden beperkt tot de stukken ‘die voor het slachtoffer van belang zijn’. Zie artikel 51b lid 1 Sv.

sier. Een duidelijke wettelijke status heeft de term '(proces)dossier' niet. Wanneer men het Wetboek van Strafvordering doorneemt, komt men tweemaal het woord 'dossier' tegen, en wel in artikel 51b lid 2 en 238 lid 2 Sv. In deze bepalingen wordt 'dossier' gebezigd op een wijze die vergelijkbaar is met het hanteren van de meervoudsvorm 'processtukken', namelijk als een verwijzing naar de zo-even genoemde verzameling van stukken.¹⁹

Het ontbreken van een omschrijving van de term '(proces)dossier' in het Wetboek van Strafvordering berust op een uitdrukkelijke keuze van de minister.²⁰ Dat neemt niet weg dat de minister in de parlementaire stukken wel een omschrijving geeft: 'Het gaat om de processtukken en de stukken die als zodanig bij de processtukken worden gevoegd.'²¹ Zie ik het goed, dan gaat het de minister hier allereerst om de stukken die reeds door het openbaar ministerie – al dan niet op verzoek van de verdediging en al dan niet na een interventie van de rechter-commissaris – zijn aangemerkt als processtukken (en daarom zijn gevoegd). Voorts gaat het om de stukken ten aanzien waarvan het Wetboek van Strafvordering dwingend voorschrijft dat die aan de processtukken moeten worden toegevoegd. Voorbeelden daarvan zijn de beschikking die in een raadkamerprocedure wordt gewezen, het proces-verbaal van het verhoor ter gelegenheid van de inverzekeringstelling en de apelschriftuur.²² Ten aanzien van dergelijke stukken geldt dat geen (afzonderlijke) toets aan het relevantie criterium plaatsvindt. Dat die stukken enigerlei relevantie hebben en (daarom) bekend moeten worden aan de procesdeelnemers, ligt in feite reeds besloten in de aard van deze stukken (op grond waarvan het toevoegen dwingend is voorgeschreven). Om die reden kunnen deze stukken ook worden aangemerkt als processtukken in de zin van artikel 149a lid 2 Sv.

Hoewel de term 'procesdossier' geen wettelijke status heeft, kan het strafvorderlijk stelsel dus eigenlijk ook niet goed zonder dat procesdossier, als aanduiding van de verzameling van stukken die – behoudens tijdelijke onthouding – toegankelijk zijn voor alle procesdeelnemers. Immers, waar de wet de meervoudsvorm 'processtukken' hanteert en spreekt van 'bij de processtukken voegen', wordt het bestaan van zo'n verzameling verondersteld. Het is vanuit dit perspectief dat voorschriften moeten worden begrepen waarin wordt gesproken over het overleggen van de processtukken. Een voorbeeld daarvan is de bevoegdheid van de rechter-commissaris om zich 'de processtukken' te doen overleggen, wanneer hij op de voet van artikel 180 lid 2 Sv de voortgang van het opsporingsonderzoek beoordeelt.²³ Het ligt voor de hand dat de wet daarbij doelt op de zo-even aangeduide verzameling van stukken.²⁴

Ter voorkoming van misverstanden moet hier onmiddellijk aan worden toegevoegd dat het bestaan van een procesdossier als een bepaalde verzameling van stukken geenszins uitsluit dat ook andere stukken dan de stukken die deze verzameling omvat, voldoen aan het relevantie criterium van artikel 149a lid 2 Sv en daarom *hebben te gelden* als processtukken.

19. Artikel 51b lid 2 Sv ziet op het toevoegen van stukken aan het dossier op verzoek van het slachtoffer. In artikel 238 lid 2 Sv gaat het om het opnemen in het dossier van een proces-verbaal omtrent het voortzetten van bepaalde onderzoekshandelingen door de rechter-commissaris.

20. De reden daarvoor is overigens enigszins curieus, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 16: 'In het wetsvoorstel wordt de term procesdossier niet gebezigd omdat dit ook verder niet in het wetboek wordt gebezigd.' Alsof het niet in de macht van de wetgever zou liggen om daar iets aan te veranderen.

21. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 16. Zo ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 177, nr. 12, p. 52-53.

22. Zie artikel 25 lid 4, 57 lid 3 en 410 lid 2 Sv.

23. In soortgelijke zin kan de verwijzing naar 'de processtukken' worden begrepen in artikel 125m lid 4, 126aa leden 1 en 5, 184 lid 1, 187d lid 3, 243 lid 5, 257f lid 1, 257h lid 3, 419 en 510 lid 4 Sv.

24. Dat sluit overigens niet uit dat de rechter-commissaris onder omstandigheden stukken onder ogen krijgt die (nog) niet als processtuk gelden. Dat doet zich voor wanneer de officier van justitie een machtiging vordert op grond van artikel 34 lid 4 Sv.

Echter, ten aanzien van die stukken zal dan de stelling worden betrokken dat het onjuist is dat die zich nog niet in het procesdossier bevinden en dat die dus aan het procesdossier – de verzameling van stukken, ‘de processtukken’ – moeten worden toegevoegd.

Waar het Wetboek van Strafvordering de term ‘procesdossier’ niet expliciet noemt, komt deze term wel voor in het nog (altijd) niet in werking getreden Besluit processtukken in strafzaken.²⁵ Dit Besluit vindt zijn grondslag in artikel 149a lid 3 Sv, waarin wordt bepaald dat bij algemene maatregel voorschriften kunnen worden gesteld ‘over de wijze waarop de processtukken worden samengesteld en ingericht’. Het Besluit werkt nader uit hoe het procesdossier praktisch wordt vormgegeven en ook op welke wijze de kennisneming van processtukken en het verstrekken van afschriften van processtukken plaatsvindt. Artikel 1 van het Besluit bevat daarbij definities van zowel ‘processtukken’ als ‘procesdossier’. Processtukken worden omschreven als stukken als bedoeld in artikel 149a lid 2 Sv. Onder procesdossier wordt verstaan de ‘verzameling van processtukken die tijdens het opsporingsonderzoek aan het dossier zijn of worden toegevoegd’. Echt geslaagd kan deze laatste definitiebepaling niet worden genoemd, althans wanneer deze naar de letter wordt beschouwd. Nog los van de beperking tot de fase van het opsporingsonderzoek, wordt er in feite gezegd dat het procesdossier bestaat uit de processtukken die onderdeel uitmaken van het dossier. Het procesdossier bestaat dus uit het dossier. Daar wordt men niet echt wijzer van.

Meer duidelijkheid ontstaat wanneer men afgaat op de toelichting op het Besluit en daarbij ook kijkt naar de wijze waarop de term ‘procesdossier’ wordt gebezigd in artikel 2 en 3 van het Besluit.²⁶ Daarin worden voorschriften gegeven omtrent de inrichting van het procesdossier, zoals de verplichting om het procesdossier van een (gespecificeerde) inhoudsopgave te voorzien. Het hanteren van dergelijke voorschriften is eerst zinvol wanneer men uitgaat van het bestaan of het aanleggen van een verzameling van stukken die reeds zijn aangemerkt als processtukken. Om die verzameling is het de minister hier ook te doen. Zo merkt hij in de toelichting op dat ‘met het oog op de inrichting en de samenstelling onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds processtukken die als zodanig zijn geselecteerd en anderzijds stukken die (nog) niet als processtukken worden aangemerkt’. Aldus wil de minister voorkomen dat de voorschriften met betrekking tot de samenstelling en de inrichting ook zouden gelden voor ‘(proces)stukken die nog niet als zodanig bij de overige processtukken zijn gevoegd’.²⁷ Daarmee houdt de minister dus rekening met de mogelijkheid dat er stukken voorhanden zijn die op grond van artikel 149a lid 2 Sv als processtukken hebben te gelden, ook al zijn deze (nog) niet als zodanig door het openbaar ministerie aangemerkt. Anders gezegd: of een stuk als processtuk kan worden aangemerkt, is er niet van afhankelijk of het openbaar ministerie dat stuk als zodanig kwalificeert. Alleen het relevantie criterium van artikel 149a lid 2 Sv is daarvoor bepalend. Wanneer het echter gaat om de toepasselijkheid van artikel 2 en 3 van het Besluit, is wel bepalend of het gaat om stukken die door het openbaar ministerie als processtukken reeds zijn aangemerkt en (daarom) in het procesdossier zijn of worden gevoegd.²⁸

Kortom, de betekenis van de term ‘procesdossier’ in het Besluit en die van de in het Wetboek van Strafvordering veelvuldig gebezigde meervoudsvorm ‘processtukken’ ontlopen

25. Stb. 2011, 602.

26. In de overige bepalingen van het Besluit komt deze term niet voor.

27. Stb. 2011, 602, p. 6.

28. Ter zijde wijs ik erop dat, zo wordt in de toelichting op het Besluit vermeld, niet elk stuk waarover het openbaar ministerie in het kader van een strafzaak beschikt, automatisch als processtuk wordt aangemerkt. Het zogeheten *onderzoeks* dossier kan meer stukken omvatten. Wanneer die stukken voor de zaak echter niet relevant worden bevonden, komen deze niet in het *proces* dossier terecht. Zie Stb. 2011, 602, p. 6-7.

elkaar weinig.²⁹ Dat onderstreept nog maar eens dat de term 'dossier' of 'procesdossier' voor de strafvorderlijke praktijk eigenlijk onmisbaar is. Tegelijkertijd dient voor ogen te worden gehouden dat een stuk niet kwalificeert als processtuk omdat dit stuk zich in het procesdossier bevindt. Het gaat er uiteindelijk om dat alle stukken die op grond van het relevantie criterium van artikel 149a lid 2 Sv hebben te gelden als processtuk, in het procesdossier terecht (dienen te) komen.³⁰ Alleen op basis van een compleet, dat wil zeggen: alle relevante stukken bevattend, dossier kan recht worden gesproken in de strafzaak.

2.3 Schematisch overzicht

Na alle terminologische capriolen in de voorgaande paragrafen is het nuttig om de bevestigingen in een schematisch overzicht te vangen. Daarbij moet dan ook de in de inleiding aangestipte regeling van artikel 149b Sv worden meegenomen, om dit overzicht volledig te laten zijn. De finesses van die regeling blijven, zoals eerder opgemerkt, hier onbesproken. Er kan *allereerst* onderscheid worden gemaakt tussen stukken die wel relevant zijn voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen en stukken die niet relevant zijn. Niet-relevante stukken gelden niet als processtukken, relevante stukken wel. Daarbij is het oordeel of een stuk al dan niet relevant is, uiteindelijk aan de zittingsrechter.

De relevante stukken – dus de processtukken – kunnen *voorts* worden onderscheiden in stukken die wel en niet onder de uitzonderingscategorie van artikel 149b Sv vallen. Op grond van die bepaling kan vanwege zwaarwegende belangen en na rechterlijke toetsing de voeging van stukken achterwege blijven. In dat geval is er wel sprake van processtukken, maar wordt de kennisneming daarvan permanent onthouden aan de verdachte en ook de zittingsrechter.³¹

Wanneer een relevant stuk niet onder de uitzonderingscategorie van artikel 149b Sv valt (en dat zal in de regel het geval zijn), is er sprake van een 'normaal' processtuk. Het onderscheid dat dan *ten slotte* nog kan worden gemaakt, is dat dit stuk reeds onderdeel uitmaakt van het procesdossier – als de verzameling van stukken die als processtukken zijn aangemerkt en (behoudens tijdelijke onthouding) door alle procesdeelnemers kunnen worden geraadpleegd – dan wel dat dit stuk daar (nog) geen deel van uitmaakt. Indien dit laatste het geval is, dan zal dit processtuk alsnog moeten worden toegevoegd, wil er sprake zijn van een compleet procesdossier op basis waarvan de rechter volledig geïnformeerd recht kan spreken.

29. Enig verschil is er wel, in die zin dat het Besluit is toegesneden op de opsporingsfase zodat het daarin vooral gaat om het procesdossier zoals dat in die fase wordt gehanteerd. In het Wetboek van Strafvordering gaat het om de verzameling van de processtukken zoals die in elke fase van het strafgeding wordt gehanteerd. Na de opsporingsfase kan die verzameling verder worden uitgebreid, zoals ook wordt onderkend in de toelichting op het Besluit (Stb. 2011, 602, p. 7).

30. Tenzij hieraan een wettelijke regeling aan in de weg staat. Zie in dit verband artikel 126aa lid 2 en 149b Sv.

31. Dat er dan wel sprake is van 'processtukken', vloeit dus voort uit de relevantie van die stukken. Mogelijk zou men in artikel 30 Sv een argument kunnen vinden om te stellen dat, wanneer artikel 149b Sv toepassing vindt, er niet (meer) zou moeten worden gesproken van 'processtukken', nu artikel 30 Sv het recht geeft op kennisneming op van de processtukken zonder daarbij (expliciet) een uitzondering te maken voor de op grond van artikel 149b Sv afgeschermden stukken. Echter, artikel 149b Sv ontnemt die stukken niet de kwalificatie als processtuk, maar houdt 'slechts' in dat er geen voeging van die stukken plaatsvindt (hetgeen, zo moet men aannemen, in de weg staat aan kennisneming op de voet van artikel 30 Sv). Vgl. ook het vierde lid van artikel 34 lid 4 Sv, waaruit eveneens kan worden afgeleid dat stukken in de zin van artikel 149b Sv wel hebben te gelden als 'processtukken' (in de zin van relevante stukken), maar de voeging daarvan (aan 'de processtukken' in de zin van het dossier) kan worden geblokkeerd.

3 Processtukken en de oude Dev Sol-rechtspraak

3.1 De reikwijdte van het relevantiecriterium

Nu helder is hoe de term ‘processtuk’ moet worden begrepen, kan nader worden ingegaan op de reikwijdte van het relevantiecriterium van artikel 149a lid 2 Sv. Dat criterium ziet op de relevantie van (de inhoud van) die stukken voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen. De vraag rijst daarbij wat moet worden verstaan onder ‘ter terechtzitting’. Veel houvast biedt de wetsgeschiedenis niet,³² maar de naar mijn mening meest voor de hand liggende uitleg is dat het gaat om de beslissingen die de rechter in verband met het onderzoek ter terechtzitting en naar aanleiding van dat onderzoek neemt. Het gaat dan om beslissingen die in aanloop naar het onderzoek ter terechtzitting worden genomen (zie artikel 258 leden 2 en 3 Sv), die tijdens het onderzoek ter terechtzitting worden genomen (bijvoorbeeld op de voet van artikel 315 en 316 Sv) en de beslissingen die rechter op grond van – vooral³³ – artikel 348 en 350 Sv neemt.

Van Kampen en Hein betogen dat de wetgever een ‘enigszins merkwaardige insteek’ heeft gekozen door in artikel 149a lid 2 Sv alleen te verwijzen naar stukken die relevant zijn voor de *ter terechtzitting* door de rechter te nemen beslissingen. Zij voorspellen dat de omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv ‘in de praktijk tot (veel) discussie aanleiding [zal] geven, al was het alleen al omdat direct de vraag rijst, wat de waarde van deze definitie is voor het recht op kennisneming door de verdediging tijdens het voorbereidend onderzoek’.³⁴ Ik ben met het met Van Kampen en Hein eens dat discussie op de loer ligt. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat door de minister met de woorden ‘ter terechtzitting’ in artikel 149a lid 2 Sv niet is beoogd om stukken die van belang zijn voor beslissingen die in het vooronderzoek worden genomen – bijvoorbeeld omtrent de toepassing van voorlopige hechtenis – bij voorbaat buiten de definitie van processtukken te houden.³⁵ De minister merkt hierover op: ‘Het gaat om een criterium waarbij naar de toekomst wordt gekeken; het dossier ter terechtzitting geldt daarbij als eindperspectief.’ Dat doet er niet aan af, zo vervolgt de minister, dat tijdens het vooronderzoek relevante stukken zo snel mogelijk in het dossier moeten worden gevoegd.³⁶ De vraag waar het dan op aankomt – en die vraag ziet de minister niet duidelijk onder ogen – is of de stukken die voor allerhande beslissingen die in het vooronderzoek worden genomen, van belang zijn, tevens relevant zijn voor de door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen. Indien dat het geval is, vormt het criterium van artikel 149a lid 2 Sv geen, althans geen wezenlijke, beperking van het recht op kennisneming van de processtukken tijdens het voorbereidend onderzoek. Naar het mij voorkomt, zullen de stukken die voor in het vooronderzoek te nemen beslissingen van belang zijn, heel vaak ook relevant zijn voor de door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen. De stukken die bijvoorbeeld van belang zijn voor het (al dan niet) aannemen van ernstige bezwaren in het kader van een vordering bewaring of gevangenhouding, zullen doorgaans ook betekenis hebben voor de bewijsvraag of voor de toetsing van de rechtmatigheid van opsporingshandelingen op de voet van artikel 359a Sv. Dit laat evenwel onverlet dat in de fase van het vooronderzoek de kennisneming van de processtukken wel om een andere re-

32. In *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 17 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14 wordt alleen – indirect – gerefereerd aan de beslissingen die op grond van artikel 348 en 350 Sv worden genomen.

33. Ook andere bepalingen van de Vierde Afdeling van Titel VI van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafvordering zien op beslissingen die de rechter neemt of kan nemen, bijvoorbeeld ter zake van de vordering van de benadeelde partij.

34. Van Kampen & Hein 2013, p. 74.

35. Overigens schrijft artikel 23 lid 4 Sv in verband met raadkamerprocedures voor dat het openbaar ministerie de op de zaak betrekking hebbende stukken overlegt.

36. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 18.

den, te weten: het onderzoeksbelang, kan worden beperkt.³⁷ Maar dat heeft niet van doen met de formulering van artikel 149a lid 2 Sv.

Ter zijde: als men een lacune in het wettelijk stelsel wil aanwijzen, moet die mijns inziens vooral worden gezocht in het feit dat er – buiten de weinig om het lijf hebbende bepaling van artikel 31 Sv³⁸ – geen voorschriften voorhanden zijn waarin wordt geregeld welke processtukken dermate essentieel zijn voor het nemen van bepaalde ingrijpende beslissingen tijdens het vooronderzoek – het gaat dan vooral om de toepassing van voorlopige hechtenis – dat de kennisneming daarvan hoe dan ook niet zouden mogen worden onthouden. Er bestaan op dit punt wel enige waarborgen, maar deze vloeien niet zozeer voort uit het Wetboek van Strafvordering, maar vooral uit het EVRM.³⁹

3.2 *Processtukken in de Dev Sol-rechtspraak*

Geconstateerd kan worden dat artikel 149a lid 2 Sv een tamelijk ruime definitie van ‘processtukken’ verschaft. Het is interessant om deze definitie te vergelijken met de afbakening van de term ‘processtukken’ in de rechtspraak van de Hoge Raad, voorafgaand aan de herziening van de regels betreffende de processtukken in strafzaken zoals die op 1 januari 2013 heeft plaatsgevonden. Op deze wijze kan immers worden vastgesteld of de inhoud van de term ‘processtukken’ ongewijzigd is gebleven, dan wel is verruimd of ingeperkt. Van bijzonder belang is daarbij – om alvast een voorschot te nemen op hetgeen hierna wordt besproken – of de ruimte die de Hoge Raad tot voor kort bood om bepaalde, op zichzelf relevante stukken op grond van een belangenafweging buiten het dossier te houden, is komen te vervallen, dan wel nog steeds bestaat.

Voor de situatie voorafgaand aan 1 januari 2013 is vooral het zogeheten *Dev Sol*-arrest van belang.⁴⁰ In dit arrest heeft de Hoge Raad – bij gebreke van een wettelijke regeling – een betrekkelijk uitvoerige beschouwing gewijd aan de (toenmalige) betekenis van de term ‘processtukken’ en de verantwoordelijkheden ter zake van de samenstelling van het dossier. In het *Dev Sol*-arrest omschreef de Hoge Raad processtukken, ‘voor zover het gaat om stukken die van invloed kunnen zijn op het bewijs’,⁴¹ als de stukken ‘behelzende de resultaten van het opsporingsonderzoek’, terwijl ook werd gesproken van ‘stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem [de verdachte; MJB] ontlastende zin’. Deze stukken dienden in het dossier te worden gevoegd. De kennisneming van deze *processtukken* mocht – behoudens uitzonderingen van

37. Artikel 30 lid 3 Sv.

38. Het gaat daarin om de verplichting kennisneming te verlenen ten aanzien van in deze bepaling specifiek aangeduide processen-verbaal van verhoor.

39. Zie hierover nader T. Kooijmans & J.B.H.M. Simmelink, ‘Het recht op kennisneming van de processtukken in het Wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheden tot opsporing en vervolging van terroristische misdrijven’, *DD* 2006, p. 1115-1120. Vgl. over het belang van de EHRM-rechtspraak ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 12-13.

40. HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 m.nt. Sch. Zie voor een nadere beschouwing van dit arrest onder andere J.B.H.M. Simmelink & Y.G.M. Baaijens-van Geloven, ‘Vervolging en rechtsbescherming’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken*, tweede interimrapport Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 464-466 en A.A. Franken, ‘Kennisneming van processtukken: naar Straatsburg en weer terug’, in: A.H. Klip, A.L. Smeulders & M.W. Wolleswinkel (red.), *KriTies (liber amicorum T. Prakken)*, Deventer: Kluwer 2004, p. 19-28.

41. Met deze zinsnede hield de Hoge Raad kennelijk de mogelijkheid open dat ook buiten de bewijsvraag stukken zouden moeten worden aangemerkt als processtukken. In een later arrest is – impliciet – als maatstaf gehanteerd of de inhoud van een stuk relevant is ‘voor de beantwoording van de (...) op de voet van artikel 348 en 350 Sv (...) te beantwoorden vragen’. Zie HR 4 januari 2000, *NJ* 2000, 537 m.nt. Sch. In die lijn past ook HR 11 september 2012, *NJ* 2012, 538, waarin het ging om een stuk dat relevant was in verband met een strafuitsluitingsgrond. Vgl. voorts nog onderdeel 4 van de noot van ‘t Hart onder HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133, Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 464-465 en Franken 2004, p. 20.

beperkte duur – niet aan de verdachte en zijn raadsman worden onthouden, zo voegde de Hoge Raad daaraan toe. Naast deze processtukken plaatste de Hoge Raad *andere* stukken die niet tot de processtukken behoorden, maar waarvan de kennisneming ‘in beginsel’ niet aan de verdediging mocht worden onthouden. Dat betrof stukken die van belang waren voor beoordeling van ‘de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van enig bewijsmiddel’.⁴² In een later arrest is in dezelfde lijn overwogen dat dergelijke stukken, indien deze de betwisting van de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid door de verdediging zou kunnen ondersteunen, ‘als redelijkerwijs van belang zijnde stukken in beginsel aan de processtukken [behoren] te worden toegevoegd’.⁴³ De crux zit hier telkens in de woorden ‘in beginsel’: ten aanzien van processtukken liet de Hoge Raad geen ruimte voor onthouding van de kennisneming (anders dan in de vorm van een tijdelijke uitzondering) of het buiten het dossier houden daarvan, terwijl die ruimte wel werd geboden ten aanzien van de genoemde andere stukken, niet zijnde processtukken. Of kennisneming en voeging werd toegestaan van die niet-processtukken, werd beoordeeld aan de hand van een afweging van de belangen van de verdediging bij kennisneming en de belangen die zich tegen die kennisneming verzetten, zoals opsporingsbelangen en privacybelangen.

Waar dit stramien toe kon leiden, wordt door het *Dev Sol*-arrest mooi geïllustreerd. In deze zaak bestond discussie over de vraag of door de verdediging kennis mocht worden genomen van fotoboeken, die waren gebruikt in het kader van de opsporing (met het oog op de herkenning van bepaalde personen). Het openbaar ministerie wilde niet voluit inzage geven in fotoboeken vanwege opsporingsbelangen en de privacybelangen van de op de foto's afgebeelde personen. Door het gerechtshof werd de oplossing erin gevonden dat uitsluitend aan de raadvrouw – en dus niet de verdachte – de mogelijkheid werd geboden om de fotoboeken in te zien. De raadvrouw weigerde daarin mee te gaan. De Hoge Raad oordeelde hieromtrent dat de fotoboeken niet konden worden beschouwd als ‘processtukken (...) welke aan het dossier dienen te worden toegevoegd’ en achtte een belangenafweging daarom gerechtvaardigd. Het oordeel van het gerechtshof dat bij de afweging van de betrokken belangen kennisneming aan de verdachte niet kon worden toegestaan, maar wel aan de raadvrouw, liet de Hoge Raad daarbij in stand.⁴⁴

3.3 *Vergelijking met artikel 149a lid 2 Sv*

Wanneer men het geschetste *Dev Sol*-stramien naast artikel 149a lid 2 Sv legt, kan worden geconstateerd dat het relevantie criterium van artikel 149a lid 2 Sv zonder meer de *Dev Sol*-processtukken omvat. Het gaat daarbij immers om stukken die rechtstreeks van belang zijn voor de beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Sv. Maar ook de in het *Dev Sol*-arrest genoemde andere categorie stukken – de stukken die van belang zijn voor beoordeling van ‘de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van

42. Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 465 spreken in dit verband van ‘hulpmiddelen die bij de opsporing of de uitvoering van een onderzoeksmethode zijn benut om tot resultaten te komen’.

43. HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 m.nt. 'tH. Onduidelijk is of de Hoge Raad hiermee deze stukken ook als ‘processtukken’ wilde kwalificeren (of alleen als aan het dossier toe te voegen stukken). 't Hart spreekt in onderdeel 5 van zijn noot over een onderscheid tussen ‘enerzijds de processtukken en anderzijds die stukken die dat (nog) niet zijn, maar het onder omstandigheden kunnen worden’. Ik laat deze afbakeningskwestie verder rusten, nu het mij vooral gaat – zoals uit het vervolg van de hoofdtekst blijkt – om de door de Hoge Raad gebezigde woorden ‘in beginsel’.

44. Vgl. nadien ook HR 31 januari 2012, *NJ* 2012, 102, waarin ook de mogelijkheid om de raadsman wel en de verdachte geen kennis te laten nemen van bepaalde informatie (hier: video-opnames van verhoren) wordt genoemd. In dit arrest wordt de daartoe strekkende beslissing van het gerechtshof echter vernietigd, omdat – kort gezegd – het gerechtshof geen blijk heeft gegeven van een belangenafweging. Zie voorts HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 406 m.nt. M.J. Borgers, waarin het draait om een anonieme brief (en de Hoge Raad de *Dev Sol*-rechtspraak net anders weergeeft).

enig bewijsmiddel' – vallen binnen de reikwijdte van het relevantie criterium. Wanneer zich betrouwbaarheids- of rechtmatigheidskwesties voordoen, zal de rechter daaromtrent – hoofdzakelijk in relatie tot de bewijsvraag dan wel de toepassing van artikel 359a Sv – beslissingen moeten nemen. Het gaat daarbij om door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen. De slotsom is dan ook dat het onderscheid dat de Hoge Raad in het *Dev Sol*-arrest heeft aangebracht, voor het huidige recht geen betekenis heeft. De categorie stukken die de Hoge Raad in het *Dev Sol*-arrest *niet* aanmerkte als processtukken (maar ten aanzien waarvan kennisneming in beginsel werd toegestaan), hebben nu wel te gelden als processtukken.

Kortom: afgaande op de tekst van artikel 149a lid 2 Sv is sprake van een zekere verruiming, in die zin dat meer stukken dan voorheen kunnen worden gekwalificeerd als processtukken in de zin van artikel 149a lid 2 Sv. Die verruiming werkt door in de rechten die aan de verdediging zijn toegekend waar het gaat om het kennisnemen van processtukken, het verkrijgen van afschriften van processtukken en het recht tot het doen toevoegen van (proces)stukken aan het dossier.⁴⁵ Vanuit het perspectief van de verdediging is de situatie per 1 januari 2013 dus in gunstige zin gewijzigd. Opmerkelijk is niettemin, hoewel een versterking van de positie van de verdediging een doelstelling is van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken,⁴⁶ dat in de parlementaire stukken niet duidelijk wordt aangegeven dat een verandering ten opzichte van de *Dev Sol*-rechtspraak is beoogd.⁴⁷ In de memorie van toelichting wordt het *Dev Sol*-arrest alleen aangestipt om aan te geven dat de verdachte soms aanspraak kan maken op kennisneming van 'van belang zijnde, (nog) niet tot de processtukken behorende, documenten', waarbij dan wordt aangetekend dat het voor de verdediging lastig kan zijn om aan te geven om welke stukken het hierbij dan zou gaan.⁴⁸ Tegen die achtergrond worden vervolgens de nieuwe wettelijke bepalingen geschetst die zien op het doen van een verzoek tot het voegen van specifiek omschreven stukken – met de mogelijkheid om daaraan voorafgaand een verzoek te doen tot het kennisnemen van stukken met het oog op de onderbouwing van een verzoek tot voeging – als ook op de procedure die verband houdt met de mogelijkheid om vanwege zwaarwegende belangen relevante stukken permanent buiten het dossier te houden.⁴⁹

Hoewel met het aldus aanstippen van het *Dev Sol*-arrest in de parlementaire stukken eigenlijk geen duidelijkheid wordt verschaft over de verhouding tussen de afbakening van 'processtukken' in dat arrest en de omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv, ligt in de betreffende passage een niet onbelangrijke aanwijzing besloten. Interessant is namelijk dat de minister hier wijst op wettelijke voorzieningen die in de oude, voor 1 januari 2013 geldende, wettelijke regeling nog ontbraken. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat het Wetboek van Strafvordering sinds die datum een regeling kent waarin enerzijds de toegang tot de processtukken voor de verdachte is verbeterd, maar tegelijkertijd ook de daarbij geldende beperkingen duidelijk(er) zijn afgebakend. Onder het oude recht was het recht op kennisneming op zich ruimer: behoudens tijdelijke onthouding kon het recht op kennisneming van de processtukken niet worden onthouden. Daarin kan de verklaring worden gevonden dat de Hoge Raad in het *Dev Sol*-arrest en de daarop voortbouwende rechtspraak de categorie

45. Respectievelijk artikel 30, 32 en 34 Sv.

46. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 2, 4.

47. Zij het dat specifiek ten aanzien van videobeelden wel wordt onderkend dat deze, vanwege het bepaalde in artikel 137 Sv, thans als processtukken kunnen gelden, terwijl dat onder de *Dev Sol*-rechtspraak nog niet het geval was. Zie onder andere HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 m.nt. 'tH, HR 31 januari 2012, *NJ* 2012, 102 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 23.

48. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 26.

49. Respectievelijk artikel 34 en 149b Sv.

‘processtukken’ enigszins beperkt hield.⁵⁰ Onder het huidige recht bestaat tegen een ruime invulling van die categorie geen bezwaar, nu het Wetboek van Strafvordering – naast de mogelijkheid van tijdelijke onthouding van de kennisneming vanwege onderzoeksbelang – voorschriften bevat die het mogelijk maken om *i.* van processtukken waarvan kennis mag worden genomen, geen afschriften te verstrekken vanwege onder andere privacy- of opsporingsbelangen, als ook *ii.* processtukken vanwege zwaarwegende belangen permanent niet te voegen in het dossier.⁵¹

De gevolgtrekking waartoe de tekst van artikel 149a lid 2 Sv – na een vergelijking met de *Dev Sol*-rechtspraak – aanleiding geeft, namelijk dat meer stukken dan voorheen kunnen worden gekwalificeerd als processtukken in de zin van artikel 149a lid 2 Sv, is derhalve goed te verenigen met de systematiek en de uitgangspunten van de nieuwe wettelijke regeling. Opmerkelijk genoeg heeft deze verruiming tot op heden nauwelijks aandacht gekregen. In de rechtspraak en de literatuur is de verhouding van de omschrijving van artikel 149a Sv tot de *Dev Sol*-rechtspraak nauwelijks aan bod gekomen. Voor zover daar al iets over wordt gezegd, lijkt de hier besproken verruiming niet te worden onderkend of lijkt sprake te zijn van een zekere aarzeling.⁵² Dat is opmerkelijk, maar wellicht toch niet zo vreemd. Immers, de indeling die de Hoge Raad heeft gemaakt in het *Dev Sol*-arrest, berust op de keper beschouwd niet in alle opzichten op een helder en werkbaar onderscheid.⁵³ Ook de Hoge Raad heeft in nadien gewezen arresten niet altijd helderheid verschaft of bepaalde stukken dienden te worden gerekend tot de processtukken dan wel de (niet-proces)stukken waarvan in beginsel wel kennis mocht worden genomen.⁵⁴ Het is daarom bepaald niet eenvoudig om precies aan te geven wat er ten aanzien van de afbakening van de term ‘processtuk’ is veranderd met ingang van 1 januari 2013. Wellicht is dat de reden dat ook de minister zich niet heeft gewaagd aan beschouwingen hieromtrent. Maar dat er iets is veranderd, mag duidelijk zijn. De nieuwe wettelijke regeling gaat niet langer uit van de indeling van het *Dev Sol*-arrest, maar werkt met een dichotoom stelsel: een stuk is een processtuk of het is geen processtuk, en het is van die kwalificatie afhankelijk welke rechten de verdachte kan doen

50. Zie Franken 2004, p. 19.

51. Respectievelijk artikel 32 en 149b Sv.

52. In Hof Amsterdam 30 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ0221 en Rb. Limburg, ECLI: NL:RBLIM:2013:BZ9552 lijkt de omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv vooral te worden beschouwd als codificatie van de *Dev Sol*-rechtspraak. In die richting gaan ook Hermans 2012, p. 308 en Van Kampen & Hein 2013, p. 72, 74. Laatstgenoemde auteurs uiten (op p. 76) ook kritiek op de regeling van artikel 34 Sv, vanuit de – m.i. onterechte – veronderstelling dat de ‘in beginsel’-stukken uit de *Dev Sol*-rechtspraak thans niet als processtukken kwalificeren. Tamelijk stellig is S.V. Pelsser in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aantekening 6 op artikel 30 (oktober 2013): ‘De omschrijving in art. 149a, tweede lid beoogt niet meer of minder stukken onder het begrip processtukken te laten vallen dan voorheen het geval was.’ Rb. Rotterdam 16 april 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ7966 gaat daarentegen mogelijk uit van een verruiming, door tot de processtukken ook (zonder meer) te rekenen de ‘stukken die benodigd zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de toegepaste dwangmiddelen’.

53. Vgl. hierover bondig Franken 2004, p. 20-21. Illustratief is het betoog van Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 486-487. Zij stellen, bij de bespreking van een mogelijke nieuwe wettelijke regeling, het relevantie-criterium centraal, waarbij zij aannemen dat een dergelijk criterium inhoudelijk gelijk is aan het in de *Dev Sol*-rechtspraak ontwikkelde criterium. Bij het voorstel voor de formulering van dat relevantiecriteria zoeken zij echter weer geen aansluiting bij de bewoordingen van het *Dev Sol*-arrest, noch bij het daarin gebezigde onderscheid tussen processtukken en andere stukken.

54. Zie bijvoorbeeld HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9222. Een ander voorbeeld betreft de vraag tot welke categorie men stukken diende te rekenen die van belang zijn voor de controle van de rechtmatigheid van de rechtspraak. Vgl. daarover Simmelink & Baaijens-van Geloven 2001, p. 465, die – op grond van de rechtspraak – ‘informatie die van belang is voor de beoordeling van de rechtmatigheid’ tot de processtukken rekenen, maar niet ‘documenten of voorwerpen betreffende hulpmiddelen die bij de opsporing of de uitvoering van een onderzoeksmethode zijn benut om tot resultaten te komen’. De scheidslijn hiertussen was, zo komt mij voor, tamelijk dun.

gelden. Hierin ligt besloten dat ten aanzien van de vraag of van een stuk kennis mag worden genomen en of deze aan het dossier dient te worden toegevoegd, het (hoofdzakelijk)⁵⁵ aankomt op de vraag of van een processtuk in de zin van artikel 149a lid 2 Sv sprake is. Van een belangenafweging rept die wettelijke omschrijving niet.⁵⁶ En ook de beperking die in het *Dev Sol*-arrest – in relatie tot de toegelaten belangenafweging – nog werd toegelaten in de vorm van kennisneming van bepaalde stukken door alleen de raadsman (en niet de verdachte), heeft geen plek gevonden in de nieuwe wettelijke regeling.⁵⁷

3.4 *Is er in het geheel geen ruimte meer voor belangenafweging?*

De vorenstaande vergelijking tussen de afbakening van ‘processtukken’ in de *Dev Sol*-rechtspraak en de omschrijving van diezelfde term in artikel 149a lid 2 Sv laat zien dat – om het stevig aan te zetten – zich een kleine revolutie heeft voltrokken: de inhoud van de term ‘processtukken’ is verruimd, waarbij de mogelijkheid om op grond van een belangenafweging aan de verdachte de kennisneming van bepaalde stukken te ontfemen en – daarmee – die stukken buiten het dossier te houden, is vervallen. Dat kan als winst worden beschouwd, in die zin dat aldus de rechtspositie van de verdachte daadwerkelijk is verstevigd en ook dat de nieuwe wettelijke regeling veel van de tegen het *Dev Sol*-arrest aangevoerde bezwaren wegneemt.⁵⁸ Het laatste woord is daarmee evenwel niet gesproken. Zoals zo vaak geldt dat de slotsom van een analyse tevens het startpunt is voor het volgende juridische debat. Zeker nu bij de totstandkoming van de nieuwe wettelijke regeling de omschrijving van artikel 149a lid 2 Sv niet in al zijn consequenties is doordacht door de wetgever, kan de vraag worden opgeworpen of bij de toepassing van deze regeling wellicht toch lastige kwesties naar voren kunnen komen.

Het is, aangekomen op dit punt in mijn betoog, nuttig om een voorbeeld te geven dat ik ontleen aan een arrest van de Hoge Raad van 2 oktober 2012.⁵⁹ Het gaat hierbij om een zaak waarin enkele, door de politie geselecteerde pagina’s van een dagboek van een jong meisje deel uitmaken van het dossier. Deze pagina’s hebben betrekking op het seksueel misbruik waarvan dit meisje slachtoffer zou zijn geworden. De verdediging maakt aanspraak op kennisneming van het gehele dagboek, omdat ook de andere pagina’s dan die reeds in het dossier zijn opgenomen, relevant zouden (kunnen) zijn voor de verdediging. Daarbij wordt aangevoerd dat de politie wel kennis heeft kunnen nemen van het volledige dagboek en dat de mogelijkheid bestaat dat de selectie van relevante pagina’s een andere is dan die ‘vanuit verdedigingsstandpunt’ zou zijn gemaakt. Bovendien is het, aldus de verdediging, voor de beoordeling van de geselecteerde pagina’s van belang om de context waarbinnen deze zijn geschreven te kennen. Aldus zou ook kunnen blijken of hetgeen door het meisje is genoteerd over het misbruik, eventueel is beïnvloed door een bepaald boek (over incest) dat zij zou hebben gelezen. De advocaat-generaal in hoger beroep verzet zich tegen het verzoek tot voeging van het gehele dagboek in het dossier omdat de rest van het dagboek niet relevant zou zijn en ook een privé-karakter heeft. Het gerechtshof komt daarop tot een afwijzing van het verzoek. Van belang nu is dat de Hoge Raad – hier nog uitgaande van de *Dev Sol*-rechtspraak – het dagboek, voor zover dat zich nog niet in het dossier bevindt, rekent

55. Dat wil zeggen: behoudens toepassing van artikel 149b Sv.

56. Daartoe kan ook een zelfstandig a contrario-argument worden gevonden in de regeling van artikel 149b Sv: juist omdat op grond van artikel 149b lid 1 Sv de voeging van bepaalde relevante stukken op grond van zwaarwegende belangen achterwege kan blijven, geldt dat minder zwaarwegende belangen geen belemmering vormen voor de kennisneming en de voeging van relevante stukken.

57. Artikel 149a Sv noch artikel 30-34 Sv maakt melding van die mogelijkheid.

58. Zie over die bezwaren vooral, met nadere verwijzingen, Franken 2004.

59. NJ 2012, 575.

tot de categorie stukken die van belang zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid of rechtmatigheid van de verkrijging van enig bewijsmiddel, en waarvan de kennisneming 'in beginsel' niet aan de verdediging mag worden onthouden. De reden dat de Hoge Raad de beslissing van het gerechtshof casseert, houdt ermee verband dat het gerechtshof – kort gezegd – niet duidelijk heeft laten blijken de belangen van het meisje te hebben afgewogen tegen die van de verdediging.

Dit arrest is, zoals gezegd, nog gewezen onder het regime van de *Dev Sol*-rechtspraak. Hoe zou echter nu, na 1 januari 2013, in een dergelijk geval de beoordeling van het verzoek van de verdediging moeten geschieden? Het ligt op zich voor de hand, gelet op de bevindingen in paragraaf 3.3, om het dagboek integraal als processtuk in de zin van artikel 149a lid 2 Sv aan te merken. De categorie stukken waartoe de Hoge Raad dit dagboek immers in het arrest van 2 oktober 2012 nog rekende, is opgegaan in de processtukken zoals omschreven in artikel 149a lid 2 Sv. De consequentie daarvan lijkt te zijn dat de verdediging zonder meer aanspraak kan maken op de kennisneming daarvan, zeker nu een dagboek als het onderhavige in principe niet onder de uitzonderingscategorie van artikel 149b Sv zal vallen.⁶⁰ Ik schrijf 'lijkt te zijn' en niet 'is'. Want enige aarzeling kan men hier wel hebben. Die aarzeling raakt in de kern drie onderling samenhangende punten. Ten eerste, dat het verschaffen van toegang tot het dagboek tegemoet komt aan de (gerechtvaardigde) belangen van de verdediging, is evident, maar daarmee kunnen wel de (eveneens gerechtvaardigde) belangen van het meisje in het gedrang komen. In een dagboek plegen zaken te worden genoteerd die niet voor andermans ogen zijn bedoeld. Hoe dan te denken over de kennisneming daarvan door de vader die wordt beticht van seksueel misbruik? Ten tweede staat hier niet vast dat de inhoud van het gehele dagboek relevant is voor de door de rechter te nemen beslissingen, maar hooguit dat die inhoud daarvoor relevant *kan zijn*. Bestaat juist dan niet het risico dat de voeging van het gehele dagboek in het dossier – wanneer de relevantie daarvan nadien wellicht toch heel mager blijkt te zijn – forse, zo niet onevenredige schade toebrengt aan de belangen van het meisje? Omgekeerd geldt evenwel dat eveneens niet vaststaat dat de inhoud niet relevant zou (kunnen) zijn. In die zin bestaat bij een weigering om kennisneming of voeging in het dossier toe te staan kans op onevenredige schade aan het verdedigingsbelang. Daarmee komen we op het derde punt, dat ziet op de moeilijkheid dat – zowel bij de onderbouwing van het verzoek tot kennisneming en/of voeging als bij de beslissing op dat verzoek – de verdediging alsmede de zittingsrechter niet weten wat de precieze inhoud van het stuk is.⁶¹ In feite dient de onderbouwing respectievelijk de beslissing te geschieden op basis van (niet meer dan) een inschatting van de inhoud van het desbetreffende stuk.

Nu is hiervoor aan de orde gekomen dat tegenover de ruime omschrijving van processtukken in artikel 149a lid Sv staat dat het Wetboek van Strafvordering thans verschillende voorschriften bevat die zekere beperkingen aanbrengen op het recht op kennisneming en/of voeging in het dossier van processtukken. Het is daarom zaak om na te gaan in hoeverre deze voorschriften handvatten bieden om de besluitvorming, niettegenstaande de gesignaleerde spanning tussen de diverse belangen alsmede het beperkte zicht op de inhoud van

60. Daartoe zou immers zijn vereist dat het voegen in het dossier ertoe leidt dat *a.* de getuige ernstige overlast zal ondervinden of ernstig zal worden belemmerd in de uitoefening van zijn ambt of beroep, *b.* een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad, of *c.* het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad.

61. Op grond van het beginsel van interne openbaarheid mag de zittingsrechter geen informatievoorsprong hebben op de overige procesdeelnemers. Zie o.a. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2011, p. 627, 658. Dit vindt bevestiging in de wetsgeschiedenis van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 7 en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 177, nr. 12, p. 55.

een stuk, in goede banen te leiden. Ik loop daartoe niet minutieus de wettelijke regeling na, maar kijk hier naar drie wettelijke voorzieningen.

Allereerst is de hiervoor al even aangestipte mogelijkheid van belang om geen afschriften te verstrekken van processtukken waarvan de kennisneming is toegestaan. De beslissing hiertoe kan worden genomen door de officier van justitie dan wel de zittingsrechter in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de opsporing en vervolging van strafbare feiten of op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend.⁶² Indien hiertoe wordt besloten, geldt dat ook aan de raadsman geen afschriften van de desbetreffende processtukken worden verstrekt, zo is bepaald in de tweede volzin van artikel 51 Sv. Praktisch betekent dit dat de verdachte en diens raadsman op een specifieke locatie – en al dan niet onder toezicht – de stukken mogen inzien.⁶³ Met deze regeling is beoogd dat de zo-even genoemde belangen kunnen worden beschermd, zonder dat het recht op kennisneming van de processtukken (wezenlijk) wordt beperkt. De vraag is of het niet-verstrekken van afschriften altijd voldoende soelaas biedt om die belangen te beschermen. In relatie tot het hier besproken voorbeeld van het dagboek blijft de mogelijkheid bestaan dat aan de belangen van het meisje forse schade wordt toegebracht, ook indien de verdachte alleen kennis mag nemen van de inhoud van het gehele dagboek zonder daarbij een afschrift te ontvangen.

De vraag die hierbij nog kan worden opgeworpen, is of deze angel er uit zou kunnen worden getrokken door te opteren voor de in het *Dev Sol*-arrest toegelaten benadering waarbij wel de raadsman, maar niet de verdachte in de gelegenheid wordt gesteld om kennis te nemen van (proces)stukken. Ik meen dat dat niet het geval is. Bedacht dient te worden dat tegen deze benadering steekhoudende bezwaren kunnen worden aangevoerd, die niet alleen verband houden met de eenheid van de verdediging alsmede de vertrouwensband tussen de raadsman en zijn cliënt, maar ook met het feit dat de cliënt voor de raadsman juist weer de belangrijkste informatiebron is voor het adequaat uitoefenen van zijn werkzaamheden.⁶⁴ In de nieuwe wettelijke regeling ter zake van de processtukken alsmede de daarop betrekking hebbende parlementaire documenten is geen aanknopingspunt te vinden dat de wetgever de mogelijkheid om de raadsman en de verdachte in dit opzicht wezenlijk anders te behandelen, heeft willen handhaven. Een contra-indicatie kan worden gevonden in het hiervoor genoemde artikel 51 Sv, waarin juist de positie van de raadsman en de verdachte in relatie tot de processtukken wordt gelijkgeschakeld.⁶⁵ Mijn standpunt is daarom dat de verdediging niet mag worden opgedrongen dat alleen de raadsman inzage krijgt in stukken. Dat laat op zich onverlet dat de raadsman daar, uiteraard in overleg met zijn cliënt,

62. Artikel 32 lid 2 Sv. Voor zover die beslissing door de officier van justitie wordt genomen, kan de verdachte een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris (artikel 32 lid 4 Sv).

63. Zie hierover artikel 4-6 van het (nog niet in werking getreden) Besluit processtukken in strafzaken, Stb. 2011, 602.

64. Zie daarover Franken 2004, p. 19, 27. Vgl. voorts J.H.M. Willems, 'Recht op stukken, juridische semantiek voor gevecht?', *Trema* 1997, p. 188.

65. Hiermee is overigens niet gezegd dat artikel 6 EVRM een zekere differentiatie in het geheel niet zou toelaten. In de *Dev Sol*-zaak is een klacht door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van de hand gewezen. Zie daarover E. Myjer, 'Het Dev Sol-fotoboek blijft gesloten', *NJCM-Bulletin* 1998, p. 1064-1067. Kort samengevat komt de rechtspraak van het EHRM erop neer dat artikel 6 EVRM zich er in beginsel niet tegen verzet dat alleen de raadsman (onbeperkt) inzage krijgt in bepaalde stukken, mits hierdoor een adequate verdediging niet wordt belemmerd. Van belang daarbij lijkt wel te zijn dat de communicatie en informatie-uitwisseling tussen de raadsman en de verdachte niet wordt gehinderd. Zie o.a. EHRM 25 juli 2013, appl. nr. 11082/06 en 13772/05, *Khodorkovskiy & Lebedev tegen Rusland*, overwegingen 579-586. Vgl. voorts onderdeel 7 van de noot van Schalken onder HR 7 mei 1996, NJ 1996, 687, Franken 2004, p. 24, J.E.B. Coster van Voorhout & A.A. Franken, 'Communicatie tussen raadsman en verdachte', *NJCM-Bulletin* 2008, p. 370-371 en S.V. Pelsser in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, aantekening 4.1 op artikel 30 (oktober 2013).

wel zelf voor zou kunnen kiezen en dat als optie zou kunnen aanbieden aan de officier van justitie en de rechter-commissaris. Een aantrekkelijke optie zal dat voor de verdediging evenwel niet zijn.⁶⁶

De tweede wettelijke voorziening – opgenomen in artikel 34 Sv – betreft de mogelijkheid die de wet biedt om met het oog op de onderbouwing van een verzoek tot het voegen van specifiek omschreven stukken in het dossier, het verzoek te doen tot kennisneming van die stukken. De verdachte dient een dergelijk verzoek te richten aan de officier van justitie. Het verzoek kan door de officier van justitie worden afgewezen op twee gronden: het gaat om stukken die niet als processtukken kunnen worden aangemerkt, dan wel de kennisneming is onverenigbaar met de zwaarwegende belangen die aanleiding kunnen geven tot het permanent buiten het dossier houden van die stukken. Voor het afwijzen van het verzoek behoeft de officier van justitie een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris.⁶⁷ Praktisch gezien betekent dit dat in een zaak als de dagboekzaak – nu de regeling van artikel 149b Sv daarin geen toepassing zal vinden – de officier van justitie maar één grond heeft om de kennisneming te weigeren: de relevantie van de inhoud van het zich nog niet in het dossier bevindende deel van het dagboek ontbreekt voor enige door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissing (en dus is er geen sprake van een processtuk). Ruimte om de (privacy)belangen van het meisje mee te wegen biedt de wet hier niet. Voor zover de officier van justitie zich wel zou laten verleiden tot zo'n belangenafweging, biedt de verplicht voorgeschreven toetsing van de rechter-commissaris – die voortvloeit uit het machtigingsvereiste – een niet onbelangrijke waarborg voor de verdediging. De officier van justitie kan immers een voor de verdediging ongunstige beslissing niet nemen zonder kritische toets van de rechter-commissaris. Daarbij wordt de handicap die de verdediging ondervindt doordat zij onbekend is met de inhoud van een stuk – tot op zekere hoogte⁶⁸ – gecompenseerd doordat de rechter-commissaris wel inzage heeft in het desbetreffende stuk alvorens hij beslist over het al dan niet verlenen van de machtiging aan de officier van justitie.⁶⁹

Hoewel bij de beoordeling van de relevantie geen acht mag worden geslagen op andere belangen, zoals privacybelangen, biedt de hier geschetste procedure van artikel 34 Sv toch een zekere mate van bescherming van die belangen. Dat schuilt erin dat de inhoud van een stuk niet prijs behoeft te worden gegeven alvorens een oordeel is geveld omtrent de relevantie van dat stuk. Dat zou in elk geval moeten voorkomen dat – achteraf gezien – irrelevante stukken behoeven te worden vrijgegeven. Ook anderszins kunnen de belangen die zich verzetten tegen kennisneming en voeging, in enigerlei mate doorwerken in de beoordeling van de relevantie. Dat er zekere belangen, zoals privacybelangen, in het spel zijn, zal vermoedelijk de relevantietoets op scherp stellen. Daarbij dient te worden bedacht dat artikel 34 Sv is geschreven voor de fase van het vooronderzoek. Het is niet onvoorstelbaar dat, wanneer het onderzoek nog in volle gang is en de contouren van de zaak nog niet zijn uitgekristalliseerd, bij de officier van justitie en ook de rechter-commissaris een zekere mate van terughoudendheid zal bestaan om een niet ongevoelig stuk, zoals een dagboek, (reeds) als relevant voor enig door de rechter ter zitting te nemen beslissing aan te merken.

66. Het Statuut voor de raadsman in strafzaken (gepubliceerd op www.nvsa.nl) vermeldt op p. 15: 'De raadsman moet niet in de positie worden gebracht dat een ernstige verstoring van de relatie met de cliënt kan ontstaan doordat de raadsman over meer informatie beschikt dan de cliënt. Raadslieden moeten derhalve niet instemmen met het verkrijgen van informatie van politie of justitie onder de voorwaarde dat die informatie niet of nog niet wordt vrijgegeven aan de cliënt.'

67. Artikel 34 leden 1, 2 en 4 Sv.

68. Zie voor een uitvoerige en kritische beschouwing over de rechtsbescherming rondom de toegang tot het dossier Van Kampen 2013.

69. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 25.

Daarmee komen wij op de derde wettelijke voorziening die hier van belang is. In algemene zin geldt dat conflicten en discussies omtrent de vraag welke stukken nu hebben te gelden als processtukken bij de zittingsrechter terecht zullen komen. Stel nu dat in het voorbeeld van het dagboek aan de zittingsrechter het verzoek wordt gedaan om op de voet van 315 Sv het volledige dagboek aan het dossier toe te voegen, hoe zou de rechter dan (kunnen) oordelen ten aanzien van dat verzoek? De toets die de rechter moet aanleggen, is – zo volgt uit artikel 315 lid 1 Sv – of de overlegging van dat stuk noodzakelijk is. Zie ik het goed, dan komt die beoordeling er feitelijk op neer of het gaat om een stuk dat voor enige door de rechter ter zitting te nemen beslissing relevant is. Wellicht zou kunnen worden betoogd dat het noodzaakcriterium van artikel 315 lid 1 Sv enige ruimte laat om niet alleen te kijken naar de relevantie, maar ook rekening te houden met belangen die zich juist verzetten tegen voeging van het desbetreffende stuk in het dossier. Die benadering laat zich echter weer moeilijk verenigen met het aan de wettelijke regeling ten grondslag liggende, in paragraaf 2 besproken uitgangspunt dat alle relevante stukken zich in het dossier dienen te bevinden, wil de rechter volledig geïnformeerd recht kunnen spreken. Die belangen kunnen echter wel (wederom) aanleiding geven om de relevantie van een bepaald stuk zo scherp mogelijk te beoordelen, teneinde te voorkomen dat achteraf gezien onnodig een stuk aan de openbaarheid prijs is gegeven.

Daarbij stuit men wel op de reeds genoemde beperking dat de zittingsrechter geen kennis draagt van de precieze inhoud van het stuk op het moment dat hij een beslissing dient te nemen omtrent het verzoek tot het overleggen daarvan. Hoe kan de zittingsrechter toch zo goed mogelijk zijn beslissing nemen? Ook hier geldt naar mijn mening dat door de zittingsrechter niet kan worden bepaald dat alleen de raadsman – met het oog op de (nadere) onderbouwing van het verzoek – inzage krijgt in de processtukken.⁷⁰ Mogelijk biedt, wanneer in de fase van het vooronderzoek de procedure van artikel 34 Sv al is doorlopen, de motivering van de beslissing van de rechter-commissaris om een machtiging te verlenen voor de weigering van de kennisneming of de voeging van een stuk, enig houvast.⁷¹ Wanneer die procedure niet is doorlopen of er geen motivering beschikbaar is die houvast biedt, kan de zittingsrechter overwegen om op de voet van artikel 316 Sv lid 1 de rechter-commissaris in te schakelen.⁷² Dat zou er dan op neerkomen dat er nader onderzoek wordt gelast, waarbij de rechter-commissaris wordt gevraagd de inhoud van het desbetreffende stuk te onderzoeken en daarover op enigerlei wijze te rapporteren aan de zittingsrechter. Daarmee geeft de zittingsrechter niet de beslissing op het verzoek ex artikel 328 juncto 315 lid 1 Sv uit handen, maar tracht hij informatie te vergaren om een adequate beslissing op dat verzoek te kunnen nemen. In de hier als voorbeeld gehanteerde dagboekzaak zou het mogelijk zijn, met het oog op de privacybelangen van het meisje, om de rechter-commissaris op te dragen het gehele dagboek te bestuderen om vervolgens op hoofdlijnen, in algemene bewoordingen en rekening houdend met de door de verdediging aangedragen gronden te rapporteren over de inhoud daarvan. Daardoor wordt (meer) zicht geboden op die inhoud, zonder dat direct allerlei intieme details behoeven te worden prijsgegeven. Daarmee heeft de zittingsrechter een verbeterde informatiepositie bij het doorhakken van de knoop omtrent het verzoek tot voeging van het dagboek aan het dossier. Een belangrijke kanttekening is uiteraard wel dat de hier geschetste werkwijze niet altijd tot bevredigende resultaten zal leiden. Het

70. Voor die weg kan alleen worden gekozen, indien de verdediging zelf aangeeft zich daarmee te kunnen verenigen.

71. Artikel 34 lid 4 Sv voorziet overigens niet in een motiveringsverplichting, maar daarmee is het de rechter-commissaris uiteraard niet verboden om zijn beslissing van een toelichting te voorzien.

72. Iets vergelijkbaars is mogelijk wanneer processtukken op de voet van artikel 149b Sv zijn afgeschermd. Vgl. hierover Borgers 2013, p. 48-50.

is mede afhankelijk van de inhoud van een stuk alsmede de gronden die worden aangevoerd waarom dat stuk relevant is of kan zijn, of de rechter-commissaris tot een wijze van verslaglegging kan komen die bruikbare aanknopingspunten voor de beslissing van de zittingsrechter oplevert, zonder dat de (gehele) inhoud van het stuk reeds wordt prijsgegeven. De slotsom van deze zoektocht binnen de grenzen van het nieuwe wettelijke systeem ter zake de processtukken in strafzaken is dat de beoordeling of stukken hebben te gelden als processtukken, niet (langer) mede berust op een belangenafweging. Niettemin kan men constateren dat de belangen die zich (kunnen) verzetten tegen kennisneming en/of voeging, toch op verschillende manieren doorsijpelen bij die beoordeling. De winst die de nieuwe wetgeving oplevert, is vooral dat de afbakening van de term 'processtukken' eenduidiger is geworden. Daar staat tegenover dat eigenlijk onduidelijker is geworden hoe met gerechtvaardigde⁷³ belangen van anderen dan de verdachte moet worden omgesprongen.⁷⁴ Van lastig te nemen beslissingen is de rechter dan ook niet bevrijd.

4 Tot besluit

Elk einde is een nieuw begin. Op het moment dat een wet in het Staatsblad verschijnt (en vaak al daarvoor), rijzen de eerste interpretatievragen. Hoewel de nieuwe wetgeving ter zake van de processtukken op zich voorziet in een tamelijk heldere en uitvoerige regeling, is het onvermijdelijk – nu bij de samenstelling van het dossier tal van niet eenvoudig onderling te verenigen belangen een rol spelen – dat zich op dit terrein lastige uitwerkingsvragen voordoen. Enkele daarvan zijn hier aan de orde gekomen, waarbij (niet meer dan) een aanzet is gedaan voor de beantwoording van die vragen. Verwacht mag worden dat de nieuwe wetgeving de komende tijd een regelmatig terugkerend thema zal zijn in de rechtspraak.

73. Mede vanwege het bepaalde in artikel 8 EVRM.

74. In zoverre pakt het feit dat de nieuwe wetgeving de lat iets hoger lijkt te leggen dan waartoe de Straatsburgse rechtspraak verplicht (vgl. onder andere EHRM 6 maart 2012, *Leas tegen Estland*, appl. nr. 59577/08, EHRM 2012, 106, overwegingen 77 en 78, met nadere verwijzingen naar eerdere rechtspraak van het EHRM), niet onverdeeld gunstig uit.